McGill University

Institute of Comparative Law - Institut de Droit comparé

22 M

Centre de droit privé et comparé du Québec
Université McGill

BIBLIOTHÈQUE
17 MAI 1983

MÉMOIRE RELATIF AU PROJET DE LOI 106
portant réforme au Code civil du Québec
du droit des personnes

présenté à la

Commission permanente de la justice

par un

groupe de juristes du Centre

Mars 1983

Le présent mémoire a été conçu et réalisé dans le cadre des activités de recherche du Centre de droit privé et comparé du Québec, rattaché à l'Université McGill. Il ne traduit que les vues personnelles de ses auteurs.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction

Partie I - Observations générales concernant le chapitre troisième du titre I

A. Le contenu
B. La terminologie
C. L'articulation

Partie II - Commentaires particuliers portant sur l'article 1, et les articles 11 à 23.

Article 1
Article 11
Article 12
Article 13
Article 14
Article 15
Article 16
Article 17
Article 18
Article 19
Article 20
Article 21
Article 22
Article 23

Conclusion

Annexe

Introduction

Le projet de loi 106 qui porte réforme au Code civil du Québec du droit des personnes reformule, entre autres choses, les règles de droit régissant les atteintes à l'intégrité de la personne humaine.

Dans le cadre de ce mémoire, nous voulons, d'une part, faire certaines observations sur la rédaction même des dispositions contenues au chapitre troisième du titre premier intitulé: "De l'intégrité de la personne", qui regroupe les articles 11 à 29 et, d'autre part, commenter quelques-unes des dispositions qui figurent à ce chapitre, de même que l'article 1 du chapitre premier.

A plus d'un égard, le projet de loi 106 modifie substantiellement les règles de droit concernant les atteintes à l'intégrité de l'être humain. La portée de ces modifications n'est pas toujours évidente dans la mesure où, malheureusement, aucun commentaire n'accompagne les dispositions contenues au projet de loi.

Dans le cadre du présent mémoire, nous avons tenté de faire apparaître la portée réelle de quelques-unes de ces modifications. Par ailleurs, lorsqu'il nous est apparu que les principes et les valeurs qui sous-tendent les règles proposées au projet de loi 106 allaient à l'encontre d'un profond respect de la personne humaine, nous avons pris l'initiative d'indiquer quels amendements devraient être apportés aux textes par le législateur en vue de les rendre conformes aux idéaux de notre tradition juridique.

Les propositions de réforme qui apparaissent en annexe ont été articulées en respectant le cadre matériel du projet de loi 106. Elles incorporent les diverses modifications de fond et de forme proposées à l'occasion de la critique de chacun des articles analysés. Elles respectent, dans une large mesure, les orientations fondamentales du projet de loi. Plusieurs des changements proposés ont ainsi pour effet de rendre plus explicites, de même que de clarifier certaines règles de droit contenues au projet de loi.

Partie I - Observations générales concernant le chapitre troisième du titre I

A. Le contenu du chapitre troisième

Le chapitre relatif à l'intégrité de la personne est largement composé de dispositions se rapportant à la prestation de soins de santé: outre l'article 11, qui a un caractère général, tous les autres articles de ce chapitre exposent des règles de droit précises devant régir au Québec la prestation de soins de santé.

Convient-il vraiment d'insérer ces dispositions au début du Code civil? Au demeurant, ne conviendrait-il pas que l'intitulé du chapitre troisième reflète mieux le contenu réel de ce chapitre et qu'il soit remplacé par le suivant: "De la prestation de soins de santé" ou encore "De l'intégrité physique et de la prestation de soins de santé".

L'évocation de tels titres, reflets plus justes du contenu de ce chapitre, suffit en elle-même pour faire ressortir la situation inopportune de ces dispositions au début du Code civil. Ne serait-il pas plus opportun que les articles 12 à 29, de même que les articles 38 à 44 du chapitre sixième relatif au respect du corps après le décès qui présentent la même incongruité, soient relocalisés, suivant la matière envisagée, ailleurs au sein du Code civil ou insérer au sein d'un autre texte législatif.

Ainsi, afin d'éviter la dispersion, à travers l'ensemble du Code civil, de règles ayant une connexité certaine et de regrouper, en un même lieu, les dispositions intéressant une même catégorie de personnes, pourquoi ne pas insérer, au chapitre de la minorité, les dispositions relatives au mineur et au chapitre de la majorité, les dispositions relatives au majeur? En ce qui concerne les dispositions qui ne se rapportent pas au mineur ou au majeur, elles pourraient, suivant le cas, être insérées dans un texte législatif particulier, tel que la Loi sur la protection de la santé publique, pour ce qui est des règles de droit relatives au cadavre (articles 39-44).

Ou mieux encore, le temps n'est-il pas venu de regrouper toutes ces dispositions dans le cadre, soit d'une Charte des droits et des devoirs relatifs à la prestation de soins de santé, soit d'un Code de santé publique?

B. La terminologie du chapitre troisième

Les notions d'examen, de traitement et d'intervention

Au chapitre troisième, le législateur distingue très clairement "examen", "traitement" et "intervention". Ainsi différenciées, ces trois notions devraient faire disparaître les incertitudes engendrées par les termes "soins" et "traitements". Il ne sera désormais plus possible de prétendre que le terme "traitement" inclut une intervention. Par ailleurs, il y aurait sans doute lieu d'utiliser l'expression "intervention chirurgicale" plutôt que le simple terme "intervention" afin de mieux marquer l'extension restreinte accordée au terme "intervention". D'ailleurs, si l'on s'en rapporte au texte anglais correspondant, on constate que le législateur utilise l'expression "surgical operation" pour traduire le terme "intervention".

Les notions de personne, de majeur et de mineur

Le chapitre troisième s'articule, par ailleurs, autour des notions de personne, de majeur et de mineur. Ces notions prennent toutefois des extensions différentes suivant qu'on leur accole un âge particulier, tel que 14 ans, ou encore un état psychologique précis, tel que doué ou non de discernement. Les ensembles personnels ainsi définis pourront, suivant le cas, être inclusifs ou exclusifs l'un par rapport à l'autre.

Ainsi, le terme "personne" devrait normalement inclure le mineur et le majeur, qu'ils soient ou non doués de discernement; le terme "majeur" devrait englober tant celui qui est que celui qui n'est pas doué de discernement; le terme "mineur" devrait comprendre celui qui est et celui qui n'est pas doué de discernement, de même que celui qui est et qui n'est pas émancipé. Dans le cadre du projet 106, il appert toutefois que les règles relatives à l'extension logique d'un terme ne semblent pas avoir été toujours scrupuleusement respectées, ce qui entraîne parfois des incohérences terminologiques indues.

Comment peut-on ainsi, à l'article 29 du projet de loi, se référer, d'une part, à la "personne non douée de discernement" qui comprend tant le mineur que le majeur qui présentent cet état et, d'autre part, au "mineur", notion qui inclut tant celui qui est que celui qui n'est pas doué de discernement? Il y a là un chevauchement sémantique inacceptable. Ne conviendrait-il pas mieux de faire état du "majeur non doué de discernement" et du "mineur"?

De plus, comment peut-on, dans la foulée des articles 17, 18 et 19 qui élaborent trois régimes juridiques différents à l'égard de trois catégories différentes de personnes, ne pas percevoir qu'il y a une certaine anomalie dans l'utilisation, à l'article 17, du terme "majeur" qui comprend tant celui qui est que celui qui n'est pas doué de discernement et, à l'article 19, du terme "personne non douée du discernement" qui comprend tant le majeur que le mineur qui présentent cet état? Ne conviendrait-il pas de faire état, à l'article 17, du majeur doué de discernement afin de clarifier le sujet véritablement visé par cette disposition?

C. L'articulation du chapitre troisième

L'agencement des dispositions à l'intérieur du chapitre troisième devrait, à certains égards, être modifié. En effet, certaines dispositions sont ainsi agencées que la portée réelle d'un principe n'est établie ou plutôt supputée que grâce à une minutieuse juxtaposition de règles éparpillées de manière désordonnée dans l'ensemble du chapitre.

Ainsi, il se dégage du premier alinéa de l'article 12 qu'il est nécessaire, avant de soumettre une personne à un traitement requis par son état de santé, d'obtenir son consentement. Toutefois, l'article 13 précise que, dans le cas d'un mineur, ce n'est pas son consentement qu'il faut obtenir mais celui du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur. En toute logique, il ne peut s'agir là que d'une dérogation à la règle générale. Mais, il y a plus. En effet, suivant l'article 16, le mineur de quatorze ans doué de discernement pourra consentir seul à un traitement. En fait, à son égard, c'est son consentement qu'il faudra obtenir. Il ne peut s'agir ici que d'une dérogation à la dérogation initiale. Plutôt que de disséminer de manière inconsidérée ces éléments, manifestement liés entre eux, ne conviendrait-il pas, afin de faciliter la compréhension et l'interprétation des règles de droit, de réunir successivement ces dispositions?

Par ailleurs, à la lecture du chapitre troisième, on a quelque peu l'impression que les impératifs de la numérotation, le livre premier devant contenir 399 dispositions étant donné que la numérotation du livre second débute à 400, sont peut-être responsables du fractionnement inopportun de certaines dispositions.

Ainsi, il est pour le moins étonnant de constater, comme c'est le cas pour l'article 18, qu'il faille, pour en saisir le sens, se référer à l'article 17. Bien qu'elle s'insère dans un ensemble législatif défini, une disposition doit, au plan syntaxique, être ainsi suffisamment articulé de manière à avoir, en elle-même, un sens complet sans qu'il soit nécessaire pour le saisir de se référer à une disposition antérieure.

Partie II - Commentaires particuliers portant sur l'article 1 et les articles 11 à 23

A R T I C L E 1

L'être humain possède la personnalité juridique. Il est sujet de droit depuis sa naissance jusqu'à sa mort.

OBSERVATIONS

L'article 1 du projet de loi 106 reprend, en sa première phrase, à un mot près, l'article 18 du Code civil actuel, de même que la substance du second alinéa de l'article 1 de la Charte des droits et libertés de la personne. Il dépasse toutefois la portée de ces deux articles par l'ajout d'une deuxième phrase qui précise que l'être humain est sujet de droit depuis sa naissance jusqu'à sa mort.

COMMENTAIRES

La rédaction de l'article 1 pourrait certes être modifiée de manière à faire disparaître la redondance qui l'affecte. En effet, dire que l'être humain possède la personnalité juridique, c'est affirmer du coup qu'il est sujet de droit; il faut dès lors conclure qu'il y a répétition indue de la même idée en employant les deux expressions. Dans la mesure où l'on adhère aux modifications proposées en rapport avec le moment d'acquisition de la personnalité juridique, ne conviendrait-il pas mieux d'affirmer que:

"L'être humain a la personnalité juridique depuis sa naissance jusqu'à sa mort".

OU

"L'être humain est sujet de droit depuis sa naissance jusqu'à sa mort".

Mais, dire que l'être humain est sujet de droit depuis sa naissance jusqu'à sa mort, c'est implicitement affirmer que l'être humain qui se situe à l'extérieur des bornes chronologiques de la naissance et de la mort n'est pas sujet de droit et n'a pas de personnalité juridique. En conséquence, il s'avère incorrect, au plan logique, d'affirmer, comme le fait la première proposition de l'article 1, que l'être humain, à savoir tout être humain, possède la personnalité juridique.

De fait, en raison de la formulation de l'article 1, ce ne sont pas tous les êtres humains qui possèdent la personnalité juridique, mais uniquement ceux qui sont nés et qui ne sont pas encore morts. Ainsi, les êtres humains qui n'ont pas encore franchi le cap de la naissance, tel que le foetus humain, n'existent pas civilement suivant le projet de loi 106. Dans la foulée de l'article 1, ils ont un statut équivalent à celui qu'avait l'esclave ou le prisonnier à l'égard duquel on avait prononcé la mort civile. Leur intégrité physique n'est nullement protégée par la loi, ce qui n'est même pas le cas pour le cadavre humain.

L'intégrité physique du cadavre humain est, en effet, protégée par une série de dispositions qui se retrouvent au chapitre sixième visant à régir la disposition des restes humains. L'intégrité du foetus humain, de l'enfant conçu mais pas encore né ou, de manière plus générale, du produit de conception humaine, ne devrait-elle pas être objet de protection tout comme celle du cadavre humain?

Dans le contexte biomédical actuel qui permet la conception d'êtres humains en dehors de l'organisme humain maternel et qui, de plus, permet d'intervenir sur le foetus humain alors même qu'il se trouve confiné à l'intérieur de l'utérus maternel, il nous apparaît nécessaire, raisonnable et opportun, à défaut de la part du législateur québécois de lui conférer, de plein droit, dès sa conception, la personnalité juridique, d'établir, tout comme il le fait pour le cadavre humain, des normes spécifiques en regard d'une atteinte à son intégrité. Cette intervention législative pourrait se traduire par l'ajout de l'alinéa suivant à l'article 11 du projet de loi:

> On ne peut porter atteinte à l'intégrité d'un être humain avant sa naissance que dans la mesure prévue par la loi.

Il faut reconnaître que l'article 1 du projet de loi 106 modifie substantiellement notre tradition juridique. Selon cette tradition, le foetus humain ou, pour reprendre la terminologie du Code civil, l'enfant conçu mais pas encore né, se voyait accorder, grâce à une fiction juridique que ne conserve pas le projet de loi 106, un statut juridique particulier dans la mesure où il pouvait acquérir et exercer certains droits avant sa naissance en autant qu'ultérieurement il naisse vivant et viable. La Charte des droits et libertés est venue, en 1975, appuyer la force de cette tradition en reconnaissant la personnalité juridique à l'être humain, quel que soit son stade de développement.

Le projet de loi 106 semble vouloir régresser sur ce point dans la mesure où l'effet juridique certain de l'article 1 est de nier catégoriquement à l'enfant conçu mais pas encore né toute protection juridique sauf, en ce qui concerne la protection de ses intérêts pécuniaires. Ainsi, à l'article 123 du projet de loi, le législateur reconnaît que l'enfant conçu mais pas encore né puisse être pourvu d'un tuteur mais uniquement s'il s'agit de faire valoir ses intérêts pécuniares. Pour ce qui est de ses intérêts non pécuniaires, rien n'est prévu. N'étant pas une personne, au sens juridique du terme, l'enfant conçu mais pas encore né ne pourra bénéficier des avantages juridiques de la Charte des droits et libertés de la personne.

Il apparaît pour le moins regrettable de voir le législateur systématiquement nier à l'enfant conçu mais pas encore né la reconnaissance de droits fondamentaux autres que pécuniaires.

Pour notre part, nous croyons que l'être humain, quel que soit son stade de développement, mérite la protection de la loi et qu'aucune discrimination ne devrait être faite à cet égard par le législateur. Celui-ci demeure, d'ailleurs, toujours libre de décider si, dans certaines circonstances, telles que dans les cas où la continuation d'une grossesse compromet la vie ou la santé de la mère, il ne convient pas de faire échec au droit à la vie d'un être humain avant sa naissance.

Aussi, sommes-nous d'avis que le législateur devrait s'en tenir, à l'article 1, à l'énoncé suivant:

"L'être humain a la personnalité juridique".

Toutefois, si le législateur devait maintenir sa position en ce qui concerne le moment d'acquisition de la personnalité juridique et le statut juridique du produit de conception humaine dans la période pré-natale, nous sommes d'opinion qu'il lui faudrait, au nom de la cohérence, opérer une certain nombre de modifications aux textes législatifs ou projets de loi existants. On peut ici en souligner quelques-unes.

Ainsi, il faudrait modifier l'article 1 de la Charte des droits et libertés de la personne qui accorde à tout être humain, quel que soit son stade de développement, la personnalité juridique et, de manière concommittante, lui reconnaît le droit à la vie, à la sûreté, ainsi qu'à l'intégrité et à la liberté.

De plus, il faudrait modifier l'article 123 du projet de loi 106 qui prévoit qu'un tuteur peut être nommé à la personne d'un enfant conçu mais qui n'est pas encore né afin de faire valoir ses intérêts pécuniaires. L'enfant conçu mais pas encore né n'étant pas, en vertu du livre premier, une personne, seule une tutelle aux biens nous apparaît possible.

Enfin, il faudrait modifier, au projet de loi 107 portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions, l'article 664 du livre sur les successions. Il paraît, en effet, incohérent d'accorder un droit successoral à un être qui n'est pas sujet de droit.

A R T I C L E 11

> La personne humaine est inviolable et a droit à son intégrité.
>
> Il ne peut lui être porté atteinte sans son consentement libre et éclairé donné suivant la loi ou sans que celle-ci ne l'autorise.

OBSERVATIONS

L'article 11 est l'équivalent de l'article 19 du Code civil actuel auquel il apporte certaines précisions. Il reconnaît, de plus, à la personne humaine le droit à son intégrité, droit par ailleurs reconnu par la Charte des droits et libertés de la personne à tout être humain.

COMMENTAIRES

Dans la mesure où le concept de "personne humaine" ne s'identifie pas au concept d'être humain, l'article 11 s'avère une application particulière à la "personne humaine" d'un droit reconnu à "l'être humain" par la Charte. Cette répétition au Code civil d'un droit déjà reconnu expressément par la Charte à tout être humain est-elle opportune? On peut en douter. Ne conviendrait-il pas de reprendre textuellement la formulation de l'article 19 du Code civil actuel, quitte à ajouter une disposition spécifique sur les qualités du consentement?

Par ailleurs, compte tenu des commentaires formulés à propos de l'article 1, nous sommes d'avis que si le législateur maintenait sa volonté de ne pas accorder à l'être humain, tant qu'il n'est pas né, la personnalité juridique, il serait indiqué d'ajouter un nouvel alinéa à l'article 11 de manière à assurer la protection de l'être humain qui n'est pas encore né. L'article 11 se lirait alors ainsi:

> La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.
>
> On ne peut porter atteinte à l'intégrité d'un être humain avant sa naissance que dans la mesure prévue par la loi.

A R T I C L E 12

> On ne peut soumettre une personne à un examen, à un traitement ou à une intervention exigés par son état de santé, physique ou mentale, ni la garder dans un établissement de santé sans son consentement.
>
> Nul consentement n'est requis, en cas d'urgence, lorsque la vie de la personne est en danger; il en est de même lorsque son intégrité physique est en danger et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile.

OBSERVATIONS

L'article 12 concerne toute personne, majeure ou mineure, douée ou non de discernement. Le pré-

mier alinéa constitue une application particulière au domaine de la prestation de soins de santé de la règle édictée au second alinéa de l'article 11. On y distingue spécialement trois types d'actes médicaux. Quant au second alinéa, il formule deux importantes dérogations à la règle énoncée au premier alinéa.

COMMENTAIRES

Le premier alinéa, qui ne fait que cristalliser la réalité juridique actuelle, n'appelle pas de commentaire particulier, si ce n'est qu'il devrait, comme l'article 11, comporter la double réserve du consentement et de l'autorisation de la loi. Par ailleurs, le terme "santé", en l'absence d'une restriction sémantique spécifique, englobe tant la santé physique que la santé mentale. Il n'est donc pas nécessaire d'en spécifier la portée.

En revanche, le second alinéa mérite un commentaire plus extensif en raison de l'ambiguïté des règles dérogatoires qu'il édicte.

Quelle est, en fait, la portée réelle de cet alinéa? A-t-il pour but de restreindre ou d'abolir la faculté de toute personne, lucide et saine d'esprit, de refuser de recevoir des soins destinés à lui sauver la vie ou à préserver son intégrité physique? A-t-il pour effet de conférer au médecin traitant pleine autorité pour traiter, en cas d'urgence, une personne dont la vie est en danger et ce, même lorsque cette personne refuse, en toute lucidité et connaissance de cause, d'être traitée?

De prime abord, c'est l'impression que semble faire naître l'article. En décrétant, sans apporter de nuances, que "NUL CONSENTEMENT N'EST REQUIS" a) dans les cas d'urgence lorsque la vie de la personne est en danger et b) dans tous les cas où l'intégrité physique d'une personne est en danger et où il est impossible d'obtenir, en temps utile, son consentement, on semble, de fait, annihiler totalement l'obligation d'obtenir le consentement d'une personne en pareilles circonstances.

Si cette règle peut paraître raisonnable lorsqu'une personne est incapable, soit parce qu'elle est inconsciente ou confuse, soit parce qu'elle n'est pas douée de discernement, d'exprimer expressément ou tacitement sa volonté de recevoir des soins, il en est tout autrement lorsqu'une

personne majeure douée de discernement refuse de se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale destinés à assurer sa survie ou à préserver son intégrité.

A l'égard de cette personne, la règle exprimée au second alinéa de l'article 12 nous apparaît non seulement déraisonnable, mais également contradictoire, dans la mesure où elle vide de son sens profond le principe de l'autonomie de la personne humaine, de même que celui de l'inviolabilité de la personne humaine énoncé à l'article 11. Au plan légal, il nous apparaît impérieux pour le législateur de sauvegarder cette liberté fondamentale de la personne humaine, lucide et saine d'esprit, de décider, en toute circonstance, de son sort. Il nous apparaît inopportun de lui confisquer, même de façon implicite, la faculté de refuser, en toute lucidité et connaissance de cause, qu'on porte atteinte à son intégrité même lorsque le refus risque d'entraîner son décès.

Le refus d'une personne majeure douée de discernement d'autoriser un examen, un traitement ou une intervention chirurgicale destinés à lui sauver la vie ou à sauvegarder son intégrité devrait être respecté, sauf dans certains cas prévus expressément par la loi, au nom, notamment, de la sauvegarde de la santé publique. L'État ne devrait pas permettre que l'on fasse échec à cette faculté en décrétant qu'un tiers, y compris le tribunal, puisse passer outre au refus d'une personne majeure douée de discernement d'autoriser que l'on porte atteinte à son intégrité.

Aussi, sommes-nous d'opinion que le projet de loi devrait reconnaître expressément au majeur doué de discernement la faculté de refuser un traitement ou une intervention et décréter:

> "Le refus d'un majeur, doué de discernement, de se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale doit être respecté, sauf dans les cas expressément prévus par la loi".

ARTICLE 13

> Le consentement du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou, en cas d'empêchement, par son tuteur.

OBSERVATIONS

L'article 13 doit être vu comme une dérogation à la règle édictée au premier alinéa de l'article 12 suivant laquelle le consentement de la personne sur qui on entend procéder à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale doit être obtenu. Selon l'article 13, dans le cas d'un mineur, son consentement sera donné par le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur.

COMMENTAIRES

L'article 13 apparaît comme une application particulière des devoirs et des pouvoirs qui découlent de l'autorité parentale.

Afin de saisir la portée réelle de l'article 13, il importe de le lire de concert avec l'article 16. En lui-même, l'article 13 semble établir une règle générale applicable, sans exception, à tous les mineurs. Or, tel n'est pas le cas. En fait, l'article 16 constitue une importante exception à la règle générale énoncée à l'article 13: dans la mesure où le mineur est âgé de 14 ans et est doué de discernement, il n'appartient plus à ses parents de consentir; il est lui-même apte à le faire. Or, comme le premier alinéa de l'article 16 constitue une dérogation à la règle générale énoncée à l'article 13, il serait sans aucun doute indiqué, pour marquer ce fait, de rapprocher cet article de l'article 13 plutôt que de l'insérer trois articles plus loin.

De plus, puisque l'on doit supposer ici qu'il s'agit uniquement du mineur non émancipé dont la capacité est régie par les articles 99 et suivants du projet de loi 106, il ne paraîtrait pas inutile de le dire afin de donner au texte sa juste portée.

A R T I C L E 14

> Le consentement du majeur non doué de discernement est donné par son tuteur ou curateur, s'il n'est pas ainsi représenté, il est donné par son conjoint ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent.

OBSERVATIONS

L'article 14 constitue, tout comme l'article 13, une dérogation spécifique à la règle générale de l'article 12. Il énumère les personnes aptes, dans le cas d'une décision intéressant un majeur non doué de discernement, à donner le consentement requis par la loi.

COMMENTAIRES

Cet article est compatible avec l'article 199 du projet de loi qui définit les conditions d'ouverture de la tutelle et de la curatelle au majeur. Il confère, par ailleurs, au conjoint, de même qu'à un proche parent, le pouvoir de donner le consentement requis par la loi. Dans la mesure où l'article 15 permet de contrôler les actes du tuteur, du curateur, du conjoint ou du proche parent, il convient de l'adopter tel quel sous réserve cependant du remplacement, après le mot "curateur", de la virgule par un point-virgule.

ARTICLE 15

> L'autorisation du tribunal est requise si le mineur doué de discernement s'oppose, s'il est impossible d'obtenir le consentement du représentant, du conjoint ou du proche parent ou si le refus de consentir n'est pas justifié par l'intérêt de la personne.

OBSERVATIONS

L'article 15 expose les cas où il sera nécessaire d'obtenir l'autorisation du tribunal avant de prodiguer des soins à une personne. A vrai dire, bien malin est celui qui, à la première lecture, peut en saisir toutes les implications et cerner les situations et les personnes qu'il entend régir.

COMMENTAIRES

De prime abord, on serait porté à croire que cet article concerne le mineur doué de discernement. C'est du moins l'impression que l'on a en lisant le premier membre de phrase: "L'autorisation du tribunal est requise si le mineur doué de discernement s'oppose...". A quoi? L'article ne le spécifie pas, mais on peut supputer, compte tenu des articles

qui le précèdent, qu'il s'agit d'une opposition à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale.

Toutefois, cette impression a tôt fait de se dissiper lorsque l'on considère le second membre de phrase et que l'on en tire que l'autorisation du tribunal est requise "s'il est impossible d'obtenir le consentement du représentant (de qui? L'article ne le spécifie pas), du conjoint (de qui? Certes pas du mineur doué de discernement) ou du proche parent" (De qui? Encore aucune précision).

En revanche, le troisième membre de phrase de l'article 15 apparaît comme le plus clair quant aux situations et aux personnes visées: l'autorisation du tribunal est requise si le refus de consentir (de la personne apte à consentir) n'est pas justifié par l'intérêt de la personne.

Bien que ce ne soit pas clairement exprimé, il semble que l'article 15 prévoit trois situations distinctes qu'il eut mieux fait de différencier afin d'éviter l'imbroglio sémantique qu'il engendre.

En premier lieu, il semble consacrer une nouvelle réalité, soit celle de l'opposition du mineur doué de discernement de se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale - pourquoi ne pas le préciser? Le refus de se soumettre à un examen, à un traitement, de même qu'à une intervention chirurgicale doit être distingué du refus de consentir à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale: juridiquement, un mineur âgé de moins de quatorze ans, même s'il est doué de discernement, n'est pas capable de <u>consentir</u> à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale. L'article 15 lui reconnaît, toutefois, au mineur doué de discernement, quel que soit son âge, la faculté de s'opposer à <u>subir</u> un examen, un traitement ou une intervention et, dans cette hypothèse, cette opposition ne peut être ignorée ni par le titulaire de l'autorité parentale ni par le médecin qui se doivent de soumettre le différend au tribunal.

En second lieu, il semble que le deuxième membre de phrase "L'autorisation du tribunal est requise ... s'il est impossible d'obtenir le consentement du <u>représentant</u>, du conjoint ou du proche parent" doive être lu dans le prolongement de l'article 14 qui stipule que "[L]e consentement du

majeur non doué de discernement est donné par son tuteur ou curateur; s'il (le majeur non doué de discernement) n'est pas ainsi "représenté", il est donné par son conjoint ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement de celui-ci, par un proche parent."

A notre avis, l'article 15 devrait être fractionné en plusieurs unités de manière à faire clairement ressortir les règles de droit devant régir certaines situations précises. Ces dispositions devraient consacrer, selon nous, les principes suivants:

1 - le respect du refus d'un majeur doué de discernement de se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale exigés par son état de santé, sous réserve d'une disposition expresse de la loi;

2 - la possibilité, en cas du refus de la part d'un tiers d'autoriser un examen, un traitement ou une intervention requis par l'état de santé d'une personne, d'en appeler de cette décision devant le tribunal lorsqu'il appert que le refus n'est pas justifié par le meilleur intérêt de la personne;

3 - la possibilité de prodiguer des soins à une personne dont la vie ou l'intégrité est immédiatement compromise, sans avoir à obtenir son consentement lorsque celui-ci ne peut être obtenu en temps utile;

4 - la possibilité d'en appeler de la décision d'un mineur doué de discernement de refuser de se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale exigés par son état de santé.

ARTICLE 16

Le mineur de quatorze ans doué de discernement peut consentir seul à un examen ou à un traitement exigé par son état de santé, physique ou mentale.

Toutefois, si son état requiert qu'il soit gardé dans un établissement de santé

pendant plus de douze heures ou qu'il soit soumis à des traitements prolongés, le titulaire de l'autorité parentale ou son tuteur doit en être avisé.

OBSERVATIONS

L'article 16 doit être vu comme une dérogation au principe énoncé à l'article 13 du projet de loi. Il fixe en matière de soins de santé les paramètres de l'autonomie consensuelle du mineur de quatorze ans doué de discernement.

COMMENTAIRES

La phraséologie actuelle de cet article ne traduit pas correctement le sens obvie de cette disposition. L'article 16 devrait en effet être modifié de manière à ce qu'on y lise "le mineur âgé de quatorze ans ou plus" et non simplement le mineur de quatorze ans, expression qui laisse en plan les mineurs âgés de quinze, seize et dix-sept ans. Par ailleurs, étant donné la connexité des articles 13 et 16, il conviendrait de rapprocher ces deux articles dans l'agencement des dispositions.

Tel que rédigé, l'article 16 permet au mineur doué de discernement, âgé de quatorze ans ou plus, de consentir seul à un examen ou à un traitement exigé par son état de santé. Qu'en est-il dans le cas d'une intervention chirurgicale? Faut-il conclure qu'alors il n'aurait pas ce pouvoir de consentir seul et que, selon la règle générale de l'article 13, il faudrait, dans ce cas, obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur? La question mérite d'être posée étant donné qu'à l'article 12 du projet de loi, on distingue clairement "examen", "traitement" et "intervention".

Si tel est le cas, il s'agit d'une importante modification au droit positif actuel dont l'effet serait de réduire dramatiquement, en matière de soins de santé, le champ d'autonomie des mineurs doués de discernement âgés de 14 ans ou plus. Renforcer, en ce qui concerne les interventions chirurgicales uniquement, le contrôle des parents sur les prises de décision de leurs enfants âgés de quatorze ans ou plus qui sont doués de discernement ne nous apparaît pas opportun dans le contexte social des années '80.

Par ailleurs, est-il concevable de penser qu'un jeune de 17 ans serait plus apte à consentir à une artériographie veineuse qu'à une appendicectomie? On ne voit pas pourquoi les interventions chirurgicales devraient être soumises à un régime de consentement différent de celui des examens et des traitements.

A R T I C L E 17

Le majeur peut aliéner entre vifs une partie de son corps ou se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention qui n'est pas exigé par son état de santé ainsi qu'à une expérimentation, pourvu que le risque couru ne soit pas hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer.

OBSERVATIONS

L'article 17 du projet de loi établit le régime juridique applicable aux majeurs en matière d'aliénation entre vifs d'une partie de leur corps, d'examen, de traitement et d'intervention qui ne sont pas requis par leur état de santé, de même qu'en matière d'expérimentation.

Cet article s'avère, en partie, le pendant du 1er alinéa de l'article 20 du Code civil actuel qu'il devrait remplacer. S'il conserve la norme du risque proportionné en ce qui concerne le majeur qui aliène entre vifs une partie de son corps ou se soumet à une expérimentation, il en étend, par ailleurs, l'application aux examens, traitements et interventions qui ne seraient pas exigés par son état de santé, notamment aux stérilisations non thérapeutiques.

En outre, l'article 17 diffère du premier alinéa de l'article 20 du Code civil actuel en ce qu'il décrète que le majeur "peut aliéner" etc. alors que le premier alinéa de l'article 20 stipule que le majeur "peut consentir à l'aliénation" etc.

COMMENTAIRES

Bien que ce ne soit pas expressément stipulé, l'article 17 ne peut concerner que le majeur doué de

discernement. En effet, étant donné l'existence de l'article 19 qui régit le cas des "personnes non douées de discernement", expression qui englobe tant les mineurs que les majeurs, il ne saurait être question à l'article 17 de personnes autres que les majeurs doués de discernement. Aussi, dans le but de faire disparaître ce lapsus rédactionnel, il conviendrait de préciser, à l'article 17, que la personne visée par le régime juridique dont il est question est bien le majeur doué de discernement.

Par ailleurs, en ce qui concerne la substitution de l'expression "peut consentir à l'aliénation" qui apparaît au premier alinéa de l'article 20 du Code civil actuel, par celle de "peut aliéner" qui figure à l'article 17 du projet de loi, on ne saurait y voir un simple embellissement stylistique. Cette modification du texte a pour effet de décréter licites les actes qui y sont mentionnés. De plus, elle a pour effet d'évacuer l'exigence du consentement des prescriptions de l'article 17 et de faire en sorte que, en ce qui concerne le consentement requis pour les matières qui y sont envisagées, ce sont les règles ordinaires du consentement qui s'appliquent et plus spécifiquement celle de l'article 11. Si cette remarque peut, de prime abord, paraître anodine en ce qui concerne l'article 17, elle l'est moins lorsque l'on considère l'article 18.

A R T I C L E 18

> Le mineur doué de discernement le peut également avec le consentement du titulaire de l'autorité parentale si l'aliénation, le traitement, l'intervention ou l'expérimentation ne présente pour lui aucun caractère permanent ou irréversible ni aucun risque pour sa santé.

OBSERVATIONS

L'article 18 du projet de loi établit le régime juridique applicable au mineur doué de discernement en ce qui concerne l'aliénation entre vifs d'une partie de son corps, l'expérimentation et les traitements, interventions (et examens?) qui ne sont pas exigés par son état de santé.

Cet article s'avère, en partie, le pendant du second alinéa de l'article 20 du Code civil actuel qu'il est appelé à remplacer. Il en élargit la portée en ce qu'il rend la règle applicable aux traitements, aux interventions (et aux examens?) qui ne sont pas exigés par l'état de santé du mineur. Il en modifie, toutefois, substantiellement le contenu normatif en ce que le critère du risque sérieux est remplacé par celui du risque nul. L'exigence d'une autorisation judiciaire est, de plus, supprimée.

COMMENTAIRES

Le sens de l'article 18 ne peut être saisi véritablement qu'en autant que l'on se réfère à l'article 17, le syntagme "Le mineur le peut également", qui introduit cette disposition, n'étant pas en lui-même signifiant.

A défaut de faire de cet article le second alinéa de l'article 17 dont il tire sa signifiance, il conviendrait d'en rendre le sens plus explicite en reprenant les termes qui introduisent l'article 17.

Par ailleurs, compte tenu du contexte, on semble avoir inopinément omis de faire état des examens qui ne seraient pas requis par l'état de santé du mineur, le texte ne faisant état, en sa troisième ligne, que des traitements et des interventions. Cette omission devrait être corrigée.

L'article 18 semble, tout comme le fait l'article 17 dont il tire sa signifiance, évacuer l'exigence du consentement, l'expression "le peut également" faisant référence à l'expression "peut aliéner" de l'article 17 et ayant pour effet de décréter licites des actes qui y sont mentionnés. En conséquence, il s'avère que ce sont les règles ordinaires du consentement qui s'appliquent et plus spécifiquement celle de l'article 13 qui énonce que dans le cas du mineur, le consentement est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur. Ainsi, en vertu du projet de loi 106, il ne serait plus requis, comme c'est le cas actuellement, d'obtenir le consentement personnel du mineur doué de discernement, le consentement du titulaire de l'autorité parentale étant désormais requis, sauf pour ce qui est du mineur émancipé. En ce qui le concerne, il est assujetti au régime juridique du majeur doué de discernement, sous réserve des règles particulières de protection prévues par la loi.

Cette modification au droit actuel nous apparaît acceptable dans la mesure où l'on permet au mineur doué de discernement de refuser de subir un examen, un traitement ou une intervention chirurgicale non requis par son état de santé.

L'article 18 pose, par ailleurs, comme règle que l'aliénation entre vifs d'une partie de son corps n'est possible que si elle ne présente pour le mineur doué de discernement AUCUN RISQUE pour sa santé. Or, quelles sont les aliénations qui, médicalement, ne présentent aucun risque? Celle des cheveux, celle du sperme humain? Et les autres, telles que les dons de sang et de moelle osseuse? Peuvent-elles être considérées comme ne comportant aucun risque - l'article ne parle pas de risque sérieux - pour la santé du mineur? Par ailleurs, selon l'article 20, lorsqu'il y a risque sérieux pour le mineur (sa santé? sa vie? on ne le précise pas), il faut nécessairement demander l'autorisation du tribunal. Qu'en est-il, dès lors, des aliénations qui, sans présenter un risque sérieux, comportent néanmoins un risque, aussi minime soit-il? Quel régime juridique leur est applicable? Les textes proposés ne permettent pas d'y répondre clairement.

L'idée de l'article 18 ne serait-elle pas de permettre que les aliénations qui ne comportent pas de risque sérieux pour la santé du mineur doué de discernement puisse être effectuées sans qu'il ne soit besoin d'obtenir l'autorisation du tribunal. Si tel est le cas, il faudrait modifier en conséquence l'article 18 et y faire état d'un risque sérieux.

Cette position, bien qu'elle s'écarte de la règle actuelle de droit qui veut que, dans de tels cas, l'autorisation d'un juge et le consentement du titulaire de l'autorité parentale soient nécessaires, nous apparaît néanmoins acceptable dans la mesure où on reconnaît au mineur doué de discernement le pouvoir de refuser de se soumettre aux atteintes prévues à l'article 18.

ARTICLE 19

La personne non douée de discernement, de façon temporaire ou permanente, ne peut aliéner entre vifs une partie de son

corps ni être soumise à un examen, à un traitement ou à une intervention qui n'est pas exigé par son état de santé, sans le consentement de son tuteur ou curateur. Elle ne peut être soumise à une expérimentation.

OBSERVATIONS

L'article 19 du projet de loi établit le régime juridique applicable aux personnes (mineur et majeur) non douées de discernement en ce qui concerne l'aliénation entre vifs d'une partie de leur corps, les examens, les traitements et les interventions qui ne sont pas exigés par leur état de santé et les expérimentations. Cet article n'a pas d'équivalent dans le Code civil actuel. Fait inusité, à l'article 19, il n'est nullement fait état du risque admissible.

COMMENTAIRES

Contrairement aux articles 17 et 18 du projet de loi, l'article 19 est rédigé en termes négatifs: "La personne non douée de discernement ... ne peut aliéner entre vifs ...". Pourquoi ce changement de style? Doit-on y voir une astuce rédactionnelle visant à créer artificiellement l'impression que le législateur protège davantage ces personnes? Car, contrairement à l'impression qui peut se dégager, de prime abord, du début de l'article 19, il s'avère, en dernière analyse, que les personnes non douées de discernement, peuvent aliéner entre vifs une partie de leur corps, etc. avec le consentement de leur tuteur ou de leur curateur. Dès lors, pourquoi ne pas épouser un style rédactionnel similaire à celui utilisé dans les articles précédents?

En outre, ne conviendrait-il pas de supprimer les mentions "de façon temporaire ou permanente"? Dans la mesure où la personne n'est pas douée de discernement, il importe peu que ce soit de façon temporaire ou permanente.

Par ailleurs, on s'explique mal que l'article 19 ne fasse aucunement état du risque admissible en regard de la personne non douée de discernement. Est-ce à dire que, quel que soit le risque, la personne non douée de discernement pourrait aliéner entre vifs une partie de son corps? Une réponse négative s'impose.

L'article 19 doit être lu en conjonction avec l'article 20 qui requiert notamment, dans les cas où la personne n'est pas douée de discernement, que l'on obtienne l'autorisation du tribunal si le risque est sérieux. Qu'en est-il des autres cas, à savoir ceux où le risque est nul ou minime? Ces hypothèses ne semblent pas avoir été envisagées. On peut néanmoins penser que si le risque est nul, par analogie avec la norme énoncée à l'article 18, le seul consentement du tuteur ou du curateur serait suffisant. Mais qu'en est-il s'il existe un risque, aussi minime soit-il? Quel est le régime juridique applicable? Aucune réponse n'est fournie. Nous sommes d'avis que la personne non douée de discernement devrait être assujettie au même régime juridique que le mineur doué de discernement, sauf en ce qui concerne les expérimentations qui devraient être absolument prohibées.

A R T I C L E 20

> L'examen, le traitement ou l'intervention qui présente un caractère permanent ou irréversible ou un risque sérieux pour le mineur ou le majeur non doué de discernement ne peut avoir lieu sans l'autorisation du tribunal lorsqu'il n'est pas exigé par l'état de santé.

OBSERVATIONS

L'article 20 complète les articles 18 et 19. Il établit, en ce qui concerne les matières et les personnes qui y sont mentionnées, les règles de droit devant s'appliquer lorsque l'atteinte présente un caractère permanent ou irréversible ou encore un risque sérieux.

COMMENTAIRES

Les personnes visées par l'article 20 sont les mêmes que celles mentionnées aux articles 18 et 19. En effet, le mineur doué de discernement de l'article 18 et la personne (majeur et mineur) non douée de discernement de l'article 19 se retrouvent pleinement dans les notions de mineur (qui comprend tant celui qui est que celui qui n'est pas doué de discernement) et de majeur non doué de discernement de l'article 20.

En vertu de l'article 20, les examens, les traitements et les interventions chirurgicales non requis par l'état de santé des personnes qui y sont mentionnées pourront, même si elles présentent un risque sérieux ou un caractère permanent ou irréversible, être effectués dans la mesure où le tribunal les aura autorisés. Il conviendrait alors de reformuler l'article en termes affirmatifs de manière à mieux faire ressortir que ces atteintes sont possibles.

Ce n'est toutefois que dans le cas des atteintes spécifiquement prévues à l'article 20 que cela sera possible. Les autres types d'atteinte prévus aux articles 18 et 19 auxquels serait associé un risque sérieux ou qui présenterait un caractère permanent ou irréversible ne seraient pas possibles étant frappés d'une interdiction absolue dans la mesure où aucun des articles n'en décrète la licéité. Ainsi, on ne pourra procéder sur la personne d'un mineur non doué de discernement à un prélèvement organique (moelle, sang) en vue d'une transplantation sur un tiers - ce qui équivaut à une aliénation non prévue par l'article 20 - dans la mesure où l'atteinte "risque" d'affecter sérieusement l'intégrité du mineur.

La prohibition absolue de toute aliénation qui comporte un risque sérieux pour le mineur et le majeur non doué de discernement mériterait d'être atténuée. En effet, au-delà de l'existence d'un risque sérieux, il appert qu'il faille considérer également les probabilités de réalisation du risque.

Dans les circonstances, il ne nous apparaît pas déraisonable de proposer que l'aliénation entre vifs d'une partie du corps qui présente un caractère permanent ou irréversible ou un risque sérieux soit également soumise à l'appréciation du tribunal qui décidera eu égard aux critères suivants: la probabilité de réalisation des risques et l'absence de préjudice sérieux pour la personne. D'ailleurs, un prélèvement d'organe (rein) ou de substance organique (moelle) suppose une intervention chirurgicale qui ne peut nullement être considérée comme étant exigée par l'état de santé du donneur. Or, une telle intervention est susceptible d'être autorisée en vertu de l'article 20. Alors quel avantage et quelle raison y a-t-il d'opérer une distinction factice entre ces deux types d'atteinte à l'intégrité?

A R T I C L E 21

Lorsqu'il doit statuer sur une demande d'autorisation, le tribunal prend l'avis d'experts, du tuteur ou du curateur de la personne et du conseil de tutelle.

Il doit nécessairement s'assurer que l'examen, le traitement, l'intervention ou l'expérimenation est fait dans l'intérêt de la personne, qu'il ne lui cause pas de préjudice et qu'il est opportun dans les circonstances.

Il doit aussi, sauf impossibilité, recueillir l'avis de la personne concernée et respecter son refus, à moins de motifs graves.

OBSERVATIONS

Cet article fixe les modalités que doit suivre et les critères auxquels doit se référer le tribunal qui doit statuer sur une demande d'autorisation.

En vertu du projet de loi 106, ce n'est plus le juge mais le tribunal qui se voit investi du pouvoir d'entendre les demandes d'autorisation.

COMMENTAIRES

Dans sa forme actuelle, l'article 21 est appelé à régir tant les demandes d'autorisation présentées en vertu de l'article 15 que celles présentées sous l'empire de l'article 20. Rien dans l'article 21 ne permet, en effet, de conclure que seuls les examens, les traitements et les interventions chirurgicales qui ne sont pas exigés par l'état de santé d'une personne sont visées par cet article. Dans ce contexte, quel sens doit-on accorder au second alinéa de l'article 21?

Dans la mesure où les situations visées sont celles prévues à l'article 15, on conçoit bien que les critères de l'intérêt de la personne et de l'opportunité de l'acte soient pertinents. En revanche, celui de l'absence (totale?) de préjudice demeure, pour le moins, nébuleux, et pourrait être éliminé en autant que celui du meilleur intérêt de la personne est maintenu.

Par ailleurs, dans la mesure où les situations visées sont celles prévues à l'article 20, le second alinéa de l'article 21 se révèle fort mal adapté aux situations qu'il veut régir. Peut-on, en effet, concevoir qu'un prélèvement organique auquel est lié un risque sérieux puisse être considéré comme fait dans l'intérêt de la personne du donneur? Généralement, dans les cas de dons d'organe ou de substance organique, l'intervention chirurgicale qui permet le don n'est pas effectuée dans l'intérêt du donneur mais, au contraire, d'un tiers. Aussi, proposons-nous que lorsqu'une atteinte comporte un risque sérieux ou un caractère permanent ou irréversible, elle pourra être autorisée par le tribunal eu égard à la probabilité de réalisation du risque et à l'absence de préjudice sérieux pour la personne.

Le troisième alinéa de l'article 21 confère au tribunal le pouvoir de contraindre, s'il y a motif grave, une personne, que l'on peut supposer douée de discernement étant donné que son avis est sollicité, qui refuse de se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale qui peut ou ne pas être requise par son état de santé. Ainsi, dans la mesure où l'espoir de sauver la vie d'une personne constitue un motif grave justifiant le non respect de son refus de subir un traitement précis, peut-on concevoir que le tribunal puisse contraindre cette personne, par ailleurs lucide et saine d'esprit, à subir le traitement? Nous ne le croyons pas.

A R T I C L E 22

> Le consentement à un examen, à un traitement, à une intervention ou à une expérimentation qui n'est pas exigé par l'état de santé doit être donné par écrit.
>
> Il peut être révoqué, même verbalement.

OBSERVATIONS

L'article 22 précise les formalités particulières devant régir certaines atteintes à l'intégrité qui ne sont pas exigées par l'état de santé d'une personne. Il reprend les règles du quatrième alinéa de l'article 20 du Code civil actuel sauf, en ce qui concerne le mode de révocation du consentement.

COMMENTAIRES

Le premier alinéa de l'article 22 devrait, à notre avis, être formulé de façon différente. D'une part, il y aurait lieu de soustraire l'expérimentation du groupe des atteintes définies comme n'étant pas exigées par l'état de santé de la personne. Dans sa formulation actuelle, le premier alinéa semble dire que seule l'expérimentation qui n'est pas exigée par l'état de santé d'une personne est assujettie à la formalité du consentement écrit. Est-il opportun, dans le contexte des dispositions relatives aux atteintes à l'intégrité physique, d'opérer inopinément une distinction entre les expérimentations qui peuvent être exigées par l'état de santé d'une personne et celles qui ne le peuvent pas?

D'autre part, il conviendrait d'assujettir à la règle du consentement écrit l'aliénation entre vifs d'une partie du corps. On perçoit difficilement pour quelles raisons ce type d'acte devrait être soustrait à cette exigence.

Bien que l'article 22 stipule, en son premier alinéa, qu'un consentement écrit doit être obtenu en rapport avec les atteintes qui y sont décrites, il ne précise toutefois pas la sanction qui découle du défaut de respecter cette exigence. A défaut pour le législateur de décréter la nullité de l'acte qui ne respecte pas la forme prescrite, il faut penser que cette exigence ne vise qu'à établir la preuve de l'existence du consentement.

En ce qui concerne le second alinéa, il nous semble tout-à-fait indiqué de permettre la révocation verbale du consentement.

ARTICLE 23

> L'aliénation d'une partie de son corps doit être gratuite, à moins que son objet ne soit une partie du corps susceptible de régénération.

OBSERVATIONS

L'article 23 reprend la règle énoncée au troisième alinéa de l'article 20 du Code civil actuel.

COMMENTAIRES

Cet article devrait être adopté tel quel. Il serait toutefois plus approprié de faire état de "l'aliénation entre vifs d'une partie du corps humain".

Conclusion

Le projet de loi 106 modifie substantiellement le droit civil québécois relatif à la prestation de soins de santé. Toutefois, dans sa forme actuelle, ce projet ne peut que contribuer à dérouter non seulement les juristes qui auront à se pencher sur ces textes, mais également les professionnels de la santé dont les décisions sont appelées à être régies par ces nouvelles dispositions. Dans les circonstances, il nous apparaît nécessaire d'apporter d'importantes modifications aux textes du chapitre relatif à l'intégrité de la personne humaine.

Par ailleurs, en raison de la nouveauté, de la diversité et de la complexité des situations que le droit est appelé à régir en regard de la prestation de soins de santé, le temps n'est-il pas venu de se doter, au Québec, d'un texte législatif unique où seraient regroupées les diverses règles de droit devant régir, dans le cadre de la prestation de soins de santé, les atteintes à l'intégrité de la personne humaine? Nous le croyons.

Montréal, ce 24 mars 1983

Pierre Deschamps

Paul-André Crépeau

Bartha M. Knoppers

Louise Lussier

A N N E X E

ARTICLE 1

L'être humain a la personnalité juridique.
(Recommandation des auteurs)

OU

L'être humain est sujet de droit depuis sa naissance jusqu'à sa mort.

OU

L'être humain a la personnalité juridique depuis sa naissance jusqu'à sa mort.
(P.L. 106, a. 1)

ARTICLE 11

La personne humaine est inviolable.

Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.
(Recommandation des auteurs)

OU

La personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.

On ne peut porter atteinte à l'intégrité d'un être humain avant sa naissance que dans la mesure prévue par la loi.
(P.L. 106, a. 11, modifié)

ARTICLE 12

Le consentement donné par une personne doit être libre et éclairé. Il doit, par ailleurs, respecter les exigences particulières de la loi.
(P.L. 106, a. 11)

ARTICLE 13

On ne peut soumettre une personne à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale exigés par son état de santé ni la garder dans un établissement de santé sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.
(P.L. 106, a. 12)

ARTICLE 14

On peut, lorsque la vie ou l'intégrité d'une personne sont immédiatement compromises et que l'on ne peut obtenir, en temps utile, son consentement, procéder aux examens, traitements et interventions chirurgicales requis pour assurer sa survie ou préserver son intégrité.
(P.L. 106, a. 12)

Le refus d'un majeur doué de discernement de se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale doit être respecté, sauf dans les cas expressément prévus par la loi.
(P.L. 106, a. 21)

ARTICLE 15

Le consentement du majeur non doué de discernement est donné par son tuteur ou curateur; s'il n'est pas ainsi représenté, il est donné par son conjoint ou, à défaut de conjoint ou en cas d'empêchement d'agir de celui-ci, par un proche parent.
(P.L. 106, a. 14)

ARTICLE 16

Lorsque le tuteur, le curateur, le conjoint ou le proche parent refuse de consentir à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale exigés par l'état de santé d'un majeur non doué de discernement et qu'il appert que ce refus n'est pas justifié par le meilleur intérêt du majeur, on ne peut, sauf si sa vie ou son intégrité sont immédiatement compromises, procéder à l'examen, au traitement ou à l'intervention chirurgicale sans avoir, au

préalable, obtenu l'autorisation du tribunal.
(P.L. 106, a. 15)

ARTICLE 17

Sous réserve de l'article 18, le consentement du mineur non émancipé est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou, en cas d'empêchement d'agir de celui-ci, par son tuteur.
(P.L. 106, a. 13)

ARTICLE 18

Le mineur doué de discernement, âgé de quatorze ans ou plus, peut consentir seul à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale exigés par son état de santé.

Si son état requiert qu'il soit gardé dans un établissement de santé pendant plus de douze heures ou qu'il soit soumis à des traitements prolongés, le titulaire de l'autorité parentale ou son tuteur doit en être avisé.
(P.L. 106, a. 16)

ARTICLE 19

Lorsqu'un mineur doué de discernement refuse de subir un examen, un traitement ou une intervention chirurgicale requis par son état de santé, on ne peut, sauf si sa vie ou son intégrité sont immédiatement compromises, procéder à l'examen, au traitement ou à l'intervention chirurgicale sans avoir, au préalable, obtenu l'autorisation du tribunal.
(P.L. 106, a. 15)

ARTICLE 20

Lorsque le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur refuse de consentir à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale exigés par l'état de santé d'un mineur et qu'il appert que ce refus n'est pas justifié par le meilleur intérêt du mineur, on ne peut, sauf si sa vie ou son intégrité sont immédiatement compromises, procéder à l'examen, au

traitement ou à l'intervention chirurgicale sans avoir, au préalable, obtenu l'autorisation du tribunal.
(P.L. 106, a. 15)

ARTICLE 21

Le majeur doué de discernement peut aliéner entre vifs une partie de son corps ou se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale qui ne sont pas exigés par son état de santé, ainsi qu'à une expérimentation, pourvu que le risque couru ne soit pas hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer.
(P.L. 106, a. 17)

ARTICLE 22

Le mineur doué de discernement qui n'est pas émancipé peut, avec le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur, aliéner entre vifs une partie de son corps ou se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale qui ne sont pas exigés par son état de santé, ainsi qu'à une expérimentation, dans la mesure où ces atteintes ne présentent pour lui aucun caractère permanent ou irréversible ni aucun risque sérieux pour sa santé.

Le refus d'un mineur doué de discernement de se soumettre à l'une de ces atteintes doit être respecté.
(P.L. 106, a. 18)

ARTICLE 23

La personne non douée de discernement peut, avec le consentement, suivant le cas, du titulaire de l'autorité parentale, de son tuteur ou de son curateur, aliéner entre vifs une partie de son corps ou se soumettre à un examen, à un traitement ou à une intervention chirurgicale qui n'est pas exigé par son état de santé, dans la mesure où ces atteintes ne présentent pour elle aucun caractère permanent ou irréversible ni aucun risque sérieux pour sa santé, physique ou mentale.

Elle ne peut être soumise à une expérimentation susceptible de porter atteinte à son intégrité.
(P.L. 106, a. 19)

ARTICLE 24

Dans la mesure où ils présentent un risque sérieux ou un caractère permanent ou irréversible, l'aliénation entre vifs d'une partie du corps, de même que l'examen, le traitement et l'intervention chirurgicale qui ne sont pas exigés par l'état de santé d'un majeur non doué de discernement ou d'un mineur non émancipé peuvent avoir lieu en autant que les consentements requis par la loi et l'autorisation du tribunal ont été obtenus.
(P.L. 106, a. 20)

ARTICLE 25

Le consentement à un examen, à un traitement, à une intervention chirurgicale qui ne sont pas exigés par l'état de santé d'une personne, de même que celui à une aliénation entre vifs d'une partie du corps ou à une expérimentation, doit être donné par écrit.

Il peut toujours être revoqué, même verbalement.
(P.L. 106, a. 22)

ARTICLE 26

L'aliénation d'une partie du corps humain doit être gratuite à moins que son objet ne soit une partie du corps susceptible de régénération.
(P.L. 106, a. 23)

ARTICLE 27

Lorsqu'il doit statuer sur une demande d'autorisation, le tribunal doit, autant que faire se peut, entendre la personne concernée, de même que, suivant le cas, le titulaire de l'autorité parentale, le tuteur, le curateur, le conjoint, le proche parent, de même que toute personne dont il juge l'avis utile.

Si la demande d'autorisation concerne un examen, un traitment ou une intervention chirurgicale exigés par l'état de santé de la personne, la décision d'autoriser ou non l'atteinte doit être prise en fonction du meilleur intérêt de la personne.

Si la demande d'autorisation concerne un examen, un traitement ou une intervention chirurgicale qui ne sont pas exigés par l'état de santé de la personne, de même qu'une aliénation, la décision d'autoriser ou non l'atteinte doit être prise en fonction de la probabilité de réalisation des risques et de l'absence de préjudice sérieux pour la personne.